

2007: Avrupa Birliği Herkes İçin Fırsat Eşitliği Yılı

Doç.Dr.Kadriye BAKIRCI

İç ve Sosyal Güvenlik Hukuku ğretim yesi
İT İşletme Fakültesi, Hukuk Anabilim Dalı
Email:bakirci@itu.edu.tr

Avrupa Birliği Herkes İçin Fırsat Eşitliği Yılı'na Girerken 2000/43 ve 2000/78 sayılı AB Yönergeleri zerine¹

I.Giriş

1997'de ilan edilen "İrklığa Karşı Avrupa Yılı" ndan on yıl, 2003'de ilan edilen "Engelliler İçin Avrupa Yılı"ndan üç yıl ve 2000 yılında kabul edilen ayrımcılık karşıtı yönergelerden (İrk Eşitliği Yönergesi ve İstihdam Eşitliği Yönergesi) altı yıl sonra Avrupa Birliği 2007'yi "Herkes İçin Fırsat Eşitliği Yılı" olarak ilan etmiş bulunmaktadı. Girişimin amacı, Avrupa Birliği yesi ülkelerde yasal düzenlemelerle güvence altına alınmış olan eşit muameleyi, herkes için uygulanır kılmak, eşitliğin gerçekleşmesi için zihniyetlerde ve davranışlarda değişiklik sağlamaktır. Avrupa Birliği Herkes İçin Fırsat Eşitliği Yılı'nın üç ana hedefi vardır:

- Avrupa Birliği vatandaşlarını ayrımcılık yasağı ve eşit muamele hakkında bilgilendirmek, aydınlatmak,
- Herkes için fırsat eşitliğini teşvik etmek,
- Avrupa Birliği'nde mevcut olan çeşitliliğin yararlarını teşvik etmek.

II.2000/43 ve 2000/78 sayılı AB Yönergeleri

İrk Eşitliği Yönergesi ve İstihdam Eşitliği Yönergesi, ye ülkelerden, ırka veya etnik kökene, dine veya inanca, yařa², engelli olmaya ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığı yasaklayacak hukuksal çerçeveyi oluşturmalarını, dolayısıyla eşit muamele ilkesini uygulamaya koymayı talep etmektedir. Bu iki Yönerge, 2000 yılında, bu konularda bütün ye ülkelerde asgari koruma standartlarını sağlamak için kabul edilmiştir. ye lkeler bu Ynergelerle sağlanan korumadan daha fazlasını sağlayabilirler, ancak ye ülkelerde Ynergelerden nce Yönergelerin sağladığından daha yüksek bir koruma sağlanıyor idiyse, Yönergelere uyum gerekçesiyle koruma düzeyi indirilemez.

Yönergeler, Avrupa Birliği vatandaşı olmayanlar dahil Avrupa Birliği'ndeki herkesi korumaktadır. Her iki Yönerge de, istihdamda, meslekte ve mesleki eğitimde ayrımcılığı yasaklamaktadır. İrk Eşitliği Yönergesi ayrıca sosyal güvenlik ve sağlık yardımları dahil sosyal koruma, sosyal avantajlar, eğitim, konut

¹ Bu makale, 2006 yaz döneminde misafir ğretim yesi olarak bulunduğum Cambridge Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Merkezi'ndeki bir sunuşumun kısa bir özetidir.

²AB İstihdam Eşitliği Yönergesi erevesinde Türk İç Hukuku'nda ocuk ve geçen işçilere yönelik yaşa dayalı ayrımcılık için bkz. Kadriye Bakirci (2004), Uluslararası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından ocuk ve Geçen İşçilerin Haklarının Korunması, İstanbul: Beta Yayınları .

dahil kamuya sağlanan hizmet ve aynı yardımlardan yararlanmada ırka veya etnik kökene dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır.

Yönergeler, kapsamı içindeki herkesi doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa ve tacize karşı korumaktadır. Her ikisi de, teşvik edici (olumlu) önlemler, dava sürecine katılım, kanıt yükünün yer değiştirmesi ve yükümlülükler konusunda aynı düzenlemeleri içermektedir.

III. Avrupa Birliği'nde Bireysel Hakların Uygulanması ve Korunması

1. Avrupa Birliği Yönergelerinin Uygulanmaması Halinde Bireylerin Sahip Olduğu Haklar

Avrupa Birliği Yönergeleri iç hukuka tamamen aktarılmamış olsa bile, bu yönergelerin uygulanmadığı veya doğru uygulanmadığı hallerde bireyler yönergelerin uygulanmasını sağlamak için birkaç yola başvurabilirler.

Ayrımcılık yapanın Devlet veya kamu kurumlarından biri olduğu hallerde, yönergenin açık, kesin ve koşulsuz olan düzenlemeleri, ulusal mahkemeler önünde doğrudan doğruya ileri sürülebilir. Bu tür hükümler, "dikey doğrudan etkisi olan hükümler" olarak adlandırılır. Bu, eğer bir üye ülke bir yönergeyi zamanında iç hukukuna aktarmamış veya yanlış aktarmış olsa bile, bir kamu kurumunun ayrımcılığına uğradığını iddia eden bireylerin, yönerge hükümlerine dayanabileceği anlamına gelmektedir.

Öte yandan, bireylerin birbirleriyle veya özel kuruluşlarla aralarındaki uyuşmazlıklarda, yönergeler ulusal mahkemeler önünde doğrudan doğruya ileri sürülmeyebilir. Bu durum genellikle yönergelerin "yatay doğrudan etkiye" sahip olma olasılığı olarak adlandırılır. Ayrımcılık yapanın bir diğer birey veya özel kuruluş olduğu hallerde, ulusal mahkemeler yönergelerin "dolaylı etki"sini sağlamak ve ulusal hukuku Avrupa Birliği Hukuku'na uygun şekilde yorumlamak için mümkün olan herşeyi yapmak zorundadırlar. Bu, ulusal mahkemelerin, yönergelerle sağlanan sonucu sağlamak için, mümkün olduğunca ulusal hukuku yönergeler ışığı altında yorumlama yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelmektedir. Ulusal mevzuatın yönergeden önce veya sonra kabul edilmiş olmasının bir önemi yoktur.

Bireyler için bir başka olanak, devletin sorumluluğu yoluna gitmeleridir. Bir yönergenin iç hukuka aktarılması gerektiği tarihten sonra yönergeyi uygulayacak iç hukuk düzenlemeleri yoksa veya iç hukuk Avrupa Birliği mevzuatı ile çelişiyorsa, üye ülke, yönergenin uygulanmamasının doğrudan sonucu olan bireylerin uğradığı bütün zararları karşılamak zorundadır. Bunun için üç koşulun gerçekleşmesi gereklidir: Birincisi, ihlal edilen yönerge hükmünün amacı, bireylere hak sağlamak olmalıdır; ikincisi ihlal yeterince ciddi nitelikte olmalıdır; üçüncüsü, devletin ihlal edici tutumu ile bireyin zararı arasında bir nedensellik bağı olmalıdır. Bu tür davalar ulusal mahkemelerde açılabilir. Ulusal mahkeme, devletin yönergeyi yanlış uyguladığı ve yukarıdaki üç koşulun gerçekleştiği sonucuna varırsa, birey tazminata hak kazanır.

Ulusal mahkemeler ayrıca Avrupa Adalet Divanı'na bir yönergenin bir veya birkaç hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği yönünde sorular da yöneltebilir. Avrupa Adalet Divanı, aşağıdaki başlık altında inceleneceği gibi bu durumda bu konuyu görüşerek yönerge hükmünün doğru yorumunu ulusal mahkemeye bildirir.

1.2.Avrupa Adalet Divanı'nın Rolü

Ulusal mahkemelerin bir yönergenin doğru uygulanıp uygulanmadığı konusunda veya bir yönergedeki bir terimi nasıl yorumlayacağı konusunda tereddütleri varsa, önündeki davada karar verebilmek için Avrupa Adalet Divanı'na yönergenin yorumu konusunda bir karar vermesi için başvurabilir (AT Anlaşması m.234). Üst mahkemelerin bu tür soruları Avrupa Adalet Divanı'na yöneltme yükümlülüğü vardır. Bu durumda Avrupa Adalet Divanı, yönergenin ilgili hükmünü inceleyecek ve ulusal davanın koşullarını gözönünde bulundurarak yorumunu yapacaktır. Avrupa Adalet Divanı ayrıca üye ülke hükümetleri ve Komisyonun sunduğu görüşleri de dikkate alacaktır. Avrupa Adalet Divanı'nın bu tür yorumları, yönergelerin tam ve aynı şekilde uygulanmaları açısından son derece önemlidir.

IV. 2000/43 ve 2000/78 sayılı Yönergelerin İçeriği

1.Ayrımcılık Yasağı ve İstisnaları

1.1.Doğrudan Ayrımcılık

İrk Eşitliği Yönergesi'nin 2nci ve İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 2nci maddeleri doğrudan ayrımcılığı yasaklamaktadır. Doğrudan ayrımcılık, bir kişinin benzer bir durumdaki başka bir kişiye veya varsayımsal bir kişiye kıyasla ırk, din veya inanç, engelli olma, yaş veya cinsel yönelim nedenlerine dayalı olarak aleyhte bir muameleye tabi tutulmasıdır.

1.2.Dolaylı Ayrımcılık

İrk Eşitliği Yönergesi'nin 2nci ve İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 2nci maddeleri dolaylı ayrımcılığı da yasaklamaktadır. Dolaylı ayrımcılık, tarafsız görünen bir hüküm, ölçüt veya uygulamanın, bir kişiyi ırkı veya etnik kökeni, dini veya düşüncesi, engelli olması, yaş veya cinsel yönelimi nedeniyle diğer kişilere kıyasla aleyhte bir duruma sokmasıdır. Ancak hüküm, ölçüt veya uygulamanın meşru bir amaca dayanması ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik araçların uygun ve gerekli olması gibi objektif bir haklı neden varsa dolaylı ayrımcılıktan söz edilemez.

1.3. Ayrımcılık Yasağı İlkesinin İstisnaları

İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 4üncü maddesinin 2nci fıkrası, üye ülkelere, Yönerge'nin kabulünden önce yürürlükte olan ve dine veya inanca dayalı kilise ve diğer kamu veya özel kuruluşlarının, kişilere, sahip oldukları din veya inanca dayalı olarak farklı muamelede bulunmalarına izin veren ulusal mevzuat ve uygulamaları muhafaza edebilme olanağı tanımaktadır.

2.Engellilere İlişkin Önlemler

İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 5inci maddesi işverenlere engellilere ilişkin makul ölçüdeki uygun önlemleri alma yükümlülüğü getirmektedir. Bunun anlamı, işverenlerin, gerekli olan hallerde engelli kişinin işe girmesi, çalışmayı sürdürmesi veya işinde ilerlemesi veya mesleki eğitimden geçmesi için uygun önlemleri almak yükümlülüğü altında olmasıdır. İşverenler, bu önlemleri, kendileri üzerinde orantısız bir

yükümlülük yüklenmiyorsa almak zorundadır. Üye ülkelerde engellilere ilişkin politikalar çerçevesinde tazmin edici (örneğin bu konuda kamusal yardımlar gibi) önlemler varsa, bu yükümlülüğün orantısız olduğu kabul edilmez.

3.Kanıt Yükü ve Kanıtlama Araçları

3.1.Kanıt Yükü

İrk Eşitliği Yönergesi'nin 8inci maddesinin 1inci fıkrası ve İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 10uncu maddesinin 1inci fıkrası kanıt yükünü düzenlemektedir. Bu maddelere göre, üye ülkeler, mevzuatlarında, davacının bir mahkeme veya yetkili makam huzurunda doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapıldığı ihtimalini ortaya koyması halinde davalının eşit muamele hükmünün ihlal edilmediğini kanıtlaması gerektiğine dair gerekli değişiklikleri yapmak zorundadırlar.

3.2.Kanıtlama Araçları

Kanıt araçlarının değerlendirilmesi, ulusal mevzuat veya uygulama çerçevesinde ulusal yargı veya diğer yetkili makamlara aittir. Ulusal hukuk dolaylı ayrımcılığın varlığının kanıtlanmasında çeşitli kanıtların, örneğin istatistik kanıt veya gizli kamera veya telefon kaydı gibi araçların, kullanılmasını öngörebilir.

4.Hukuksal Sürece Katılım

İrk Eşitliği Yönergesi'nin 7nci maddesinin 2nci fıkrası ve İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 9uncu maddesinin 2nci fıkrası uyarınca, üye ülkeler, kendi ulusal hukuklarınca belirlenecek ölçütlere göre, yönergenin hükümlerinin uygulanmasından meşru bir çıkarı olan dernekler, örgütler veya diğer hukuksal kuruluşların, şikayetçinin izniyle, şikayetçi adına veya onu desteklemek için Yönergenin öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi için sağlanan her türlü yargısal ve/veya idari sürece katılmalarını sağlamak zorundadır.

5.Yaptırımlar

İrk Eşitliği Yönergesi'nin 15inci ve İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 17nci maddeleri, üye ülkelerden Yönergelerin uygulanması için kabul edilen ulusal mevzuatın ihlalini yaptırıma bağlamalarını ve sözkonusu mevzuatın uygulanması için gerekli tüm önlemleri almalarını istemektedir. Yaptırımlar etkili, orantılı ve caydırıcı olmalıdır. Bunlar tazminatı içerebilir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ayrımcılık adli para cezaları veya işe iade veya maddi ve manevi tazminatla yaptırıma bağlanmış durumdadır.

6.Ulusal Eşitlik Mekanizmaları

İstihdam Eşitliği Yönergesi'nin 13üncü maddesi, ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılması için ulusal organların kurulmasını öngörmektedir. Bu maddeye göre, bu organ veya organların sahip olması gereken yetkilerden birisi, ayrımcılık mağdurlarının şikayetlerinde mağdurlara bağımsız olarak yardımda bulunmalarıdır. Bu yardımlar çeşitli biçimler alabilir: Bazı organlar dava açılması için hukuksal danışmanlık ve yardımda bulunurken, bazıları kendilerine sunulan şikayet konusunda bir görüş açıklayabilir veya

tavsiyede bulunabilir. Açıklanan görüşler taraflar için bağlayıcı olmamakla beraber taraflar için ikna edici değere sahiptir ve görüş veya tavsiyelere uyulmazsa mağdur dava açabilir.